



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 114/19

Verkündet am:
23. Juli 2020
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: _____ ja

Fotopool

UrhG § 32 Abs. 1 Satz 3; § 32a Abs. 1 Satz 1

Bei der nach § 32 Abs. 1 Satz 3 und § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG vorzunehmenden Prüfung, ob die zwischen einer Fotoagentur und einem freiberuflich tätigen Fotografen für die Einräumung von Nutzungs- und Verwertungsrechten an Bildern vereinbarte Vergütung angemessen ist, können die Gemeinsamen Vergütungsregelungen für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen (GVR Tageszeitungen) sowie der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vom 24. November 2008 aufgrund einer hinreichend vergleichbaren Interessenlage als Indiz herangezogen werden, auch wenn ihr zeitlicher oder persönlicher Anwendungsbereich nicht eröffnet ist, sofern die Bildagentur im Rahmen des konkreten Vertragsverhältnisses schwerpunktmäßig nach Art einer ausgelagerten Bildredaktion einer Verlagsgruppe tätig wird. So verhält es sich, wenn die Fotoagentur in erster Linie Veröffentlichungen einer Verlagsgruppe mit den Beiträgen des Fotografen beliefert und der Fotograf ganz überwiegend auf konkreten Auftrag der Bildagentur tätig wird, bei dem ihm mitgeteilt wird, welche Redaktion die Bildberichterstattung in Auftrag gegeben hat und wo diese das Foto veröffentlichen wird.

BGH, Urteil vom 23. Juli 2020 - I ZR 114/19 - OLG Hamm
LG Bochum

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert und Feddersen und die Richterinnen Pohl und Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Mai 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist freiberuflicher Fotograf. Die Beklagte ist Teil der Funke Mediengruppe. In Nordrhein-Westfalen gehören zu dieser neben der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung (WAZ) die Neue Ruhr/Neue Rhein Zeitung (NRZ), die Westfalenpost (WP) und die Westfälische Rundschau (WR). Weiterhin ist die Funke-Gruppe am Iserlohner Kreisanzeiger und Zeitung (IKZ) beteiligt. Oftmals existiert für die unterschiedlichen Tageszeitungen jeweils nur eine Lokalredaktion. Insgesamt gibt die Funke-Gruppe 89 Regionalausgaben heraus.
- 2 Als Rechtsnachfolgerin der WAZ NewMedia GmbH & Co. KG betreibt die Beklagte den im Jahr 2009 gegründeten WAZ Fotopool. Sie ist eines von 75

Mitgliedern des Bundesverbands der Pressebildagenturen und Bildarchive e.V.. In den ersten Jahren seit der Gründung stellte sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten auf ihrer Homepage wie folgt dar:

Der WAZ FotoPool ist die Bildagentur der WAZ Mediengruppe. Der Auftrag ist, den Bilderdienst für die Zeitungsartikel und das Online-Portal der WAZ Mediengruppe in NRW zu übernehmen. Ziel war es von Anfang an aber auch, dieses erstklassige Material ebenso anderen Medien und Institutionen zur Verfügung zu stellen.

3 Der Kläger war bereits seit 2008 vorrangig im Gebiet "Ruhr" (Mülheim an der Ruhr, Duisburg, Oberhausen, Bochum, Wattenscheid, Herne) für die Rechtsvorgängerin der Beklagten tätig. Mit dieser traf er am 26. November/4. Dezember 2009 und am 25. Juni 2010 Vereinbarungen über die Überlassung von Bildmaterial. Die Präambel der Vereinbarungen lautete wie folgt:

WAZ Fotopool ist eine Bildagentur. Geschäftszweck des WAZ Fotopools ist die Beschaffung von Bildmaterial zur Überlassung von Nutzungsrechten an Dritte unabhängig von deren Ausgabekanal (Print, Online, Rundfunk, Datenträger etc.). WAZ Fotopool ist dabei in erster Linie für die Unternehmen der WAZ Mediengruppe tätig.

4 Die Regelung in § 3 der Verträge betreffend die Urheber- und Nutzungsrechte hatte folgenden Wortlaut:

Soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist, hat WAZ Fotopool das ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, die von dem Fotografen im Auftrag des WAZ Fotopools gefertigten oder von WAZ Fotopool sonst angekauften Bilder im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form digital oder analog in jedweder Form zu nutzen und zwar insbesondere, aber nicht ausschließlich, in Printmedien, Tele- und Mediendiensten, Internet, Film, Rundfunk, Video, In- und Auslandsdatenbanken, Telekommunikations-, Mobil-funk-, Breitband- und Datennetzen, körperlichen und unkörperlichen Archiven sowie auf und von Datenträgern, ungeachtet der Übertragungs-, Träger- oder Speichermedien. Das Nutzungsrecht erstreckt sich dabei insbesondere auf die Rechte aus den §§ 15-24 UrhG.

5 Nach der vertraglichen Vereinbarung erhielt der Kläger für ein Einzelbild 23 €, als Halbtagespauschale 60 €, als Tagespauschale 115 €, als erweiterte

Tagespauschale 135 € und für eine Fotostrecke 25 € als Vergütung. Zusätzlich wurden dem Kläger Fahrtkosten nach näherer Vereinbarung erstattet.

6 In der Folgezeit war der Kläger durchschnittlich acht bis zwölf Tage im Monat für die Beklagte oder deren Rechtsvorgängerin tätig und erzielte dabei zwischen 40% und 88% seines Einkommens. Ganz überwiegend war er insofern jeweils auf konkreten Auftrag der Beklagten tätig. Bei der Auftragserteilung erhielt der Kläger regelmäßig die Mitteilung, welche Redaktion die Bildberichterstattung zu einem regionalen Ereignis in Auftrag gegeben hatte und wo diese das Foto veröffentlichen würde. Daneben stellte die Beklagte die Werke des Klägers auch anderen zur Funke-Gruppe gehörenden Zeitungen zur Verfügung. Zwischen den Parteien ist streitig, in welchem Umfang die Beklagte Fotos an außerhalb der Funke-Gruppe stehende Kunden abgab. Eine Mitteilung über die Veräußerung von Nutzungsrechten an Dritte erhielt der Kläger nicht. Sämtliche vom Kläger erstellten Fotostrecken waren dauerhaft online veröffentlicht.

7 Im März 2016 legte die Beklagte dem Kläger einen neuen Rahmenvertrag vor, den dieser nicht unterzeichnete. In der Folgezeit stellte die Beklagte die Beauftragung des Klägers ein.

8 Bis zu diesem Zeitpunkt stellte der Kläger dem Fotopool ab 2008 ca. 25.000 Lichtbilder und ca. 3.000 Online-Fotostrecken zur Verfügung. Die Fotos des Klägers wurden selten von Kunden im Einzelabruf gekauft. Insgesamt setzte die Beklagte mit Einzelabrufen der Fotos des Klägers durch Dritte 339,50 € um.

9 Auch nach Beendigung der Zusammenarbeit wurden Fotos des Klägers in Zeitungen der Funke-Gruppe veröffentlicht. Jedenfalls bis zur Klageerhebung war auch eine Vielzahl von Fotostrecken des Klägers auf den Internetseiten der Tageszeitungen der Funke-Gruppe öffentlich zugänglich. Allein auf den Inter-

netseiten der WAZ und der NRZ fanden sich hunderte Fotostrecken des Klägers.

10 Mit Schreiben vom 19. Dezember 2016 forderte der Kläger die Beklagte zur Auskunftserteilung über die erfolgte Zweitverwertung der Fotos und zur Anpassung der in der Vergangenheit gezahlten Vergütung in Abhängigkeit von der Auflagenhöhe, der Spaltengröße und nach Gewährung des Erst- und Zweitdruckrechts auf. In Abänderung dazu beehrte der Kläger mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 die Zustimmung zur Änderung der Vergütung in Abhängigkeit von der Auflagenhöhe, der Gewährung des Erst- oder Zweitverwertungsrechts und gestaffelt nach Zeitabschnitten.

11 Die Beklagte stellte den Vertrieb der Fotos des Klägers nach Zustellung der Klageschrift Anfang 2017 ein.

12 Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

13 Mit der am 28. Dezember 2016 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 12. Januar 2017 zugestellten Stufenklage hat der Kläger zunächst Einwilligung der Beklagten in die Abänderung des zwischen den Parteien geschlossenen Rahmenvertrags gemäß dem Schreiben vom 21. Dezember 2016 sowie Rechnungslegung und - auf der zweiten Stufe - Zahlung des sich daraus ergebenden Betrags beehrt. Nachfolgend hat der Kläger die Anträge auf der ersten Stufe dahingehend neu gefasst, dass er die Verurteilung der Beklagten zur Auskunft darüber beehrt hat,

- a) welche seiner Fotos diese seit Abschluss der Vereinbarung K 4 über ihre Fotoagentur Fotopool zum Zwecke der On- oder Offline-Nutzung an Zeitungen der Funke Mediengruppe (vormals WAZ Mediengruppe) weitergegeben hat, wobei die konkrete Nutzungsart, der Nutzer sowie die Auflagenhöhe mitzuteilen ist;
- b) welche seiner Fotos diese seit Abschluss der Vereinbarung K 4 über ihre Fotoagentur Fotopool zum Zwecke der On- oder Offline-Nutzung an Dritte

weitergegeben hat, wobei die konkrete Nutzungsart, der Nutzer sowie die Auflagenhöhe bzw. Reichweite der website mitzuteilen ist;

- c) Rechnung darüber zu legen, welche Zahlungen die Verwender gemäß Buchst. a und b für die Erstellung und/oder die Nutzung der Fotos des Klägers an den Fotopool gezahlt haben.

14 Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil unter Abweisung des weitergehenden Auskunftsanspruchs verurteilt, die begehrte Auskunft für den Zeitraum seit Abschluss der Vereinbarung vom 26. November/4. Dezember 2009 zu erteilen. Den Auskunftsantrag gemäß Buchstabe b hat es abgewiesen, soweit der Kläger mit diesem auch Auskunft über Auflagenhöhe und Reichweite von Webseiten verlangt hat. Über den Anspruch auf Rechnungslegung und die weiteren Anträge hat das Landgericht keine Entscheidung getroffen.

15 Die Berufung der Beklagten hat zur vollständigen Abweisung der Klage geführt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

16 I. Das Berufungsgericht hat die Klage insgesamt für unbegründet gehalten, deshalb auch die noch in erster Instanz verbliebene zweite Klagestufe (Zahlung) abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

17 Der Kläger habe keinen Auskunftsanspruch gemäß § 242 BGB, da im Streitfall keine Anhaltspunkte für Nachvergütungsansprüche nach § 32 UrhG oder Beteiligungsansprüche nach § 32a UrhG vorgetragen oder sonst feststellbar seien. Auch die weiteren mit der Stufenklage geltend gemachten Ansprüche bestünden daher nicht.

18 Es könne nicht festgestellt werden, dass das von der Beklagten an den Kläger für die Fotos gezahlte Honorar nicht im Sinne von § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG angemessen gewesen sei. Die Angemessenheit sei im Streitfall nicht nach § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG anhand einer Gemeinsamen Vergütungsregel im Sinne von § 36 UrhG zu bestimmen. Unabhängig davon, ob die "Gemeinsamen

Vergütungsregelungen für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen" (nachfolgend: GVR Tageszeitungen) als Vergütungsregelung auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt zur Anwendung gelangen könnten, lägen deren Voraussetzungen jedenfalls für den Zeitraum bis zum 30. April 2013 nicht vor, weil sie erst ab dem 1. Mai 2013 gegolten hätten.

19 Im Rahmen der nach § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG anzustellenden Gesamtwürdigung aller Umstände könnten die Vergütungssätze für Bildbeiträge nach den GVR Tageszeitungen auch nicht indiziell als Vergleichsmaßstab herangezogen werden, weil es an einer vergleichbaren Interessenlage fehle. Der Kläger habe aufgrund der vertraglichen Vereinbarung der Parteien darzulegen und zu beweisen, dass die Tätigkeit für die Beklagte tatsächlich eine Tätigkeit "an Tageszeitungen" im Sinne der GVR Tageszeitungen gewesen sei. Dieser Darlegungslast sei der Kläger nicht gerecht geworden. Die Beklagte sei entgegen der Auffassung des Landgerichts eine Bildagentur in Form einer organisatorisch selbständigen, von der Funke-Gruppe unabhängigen Einrichtung, die sich ausschließlich mit der gewerblichen Vermarktung von Bildmaterial befasse. Wie sich aus der von der Beklagten vorgelegten Übersicht ergebe, sei auch eine Weitergabe an Dritte erfolgt. Auch wenn die Möglichkeit der Abnahme von Bildern im Einzelbezug nicht häufig genutzt worden sei, habe die Beklagte die Bilder ohne Zugriffsbeschränkungen nach ihren Bedingungen für den Zugriff jeglicher Interessenten bereit gehalten. Ebenso seien Pauschalverträge mit Unternehmen außerhalb der Funke-Gruppe geschlossen worden.

20 Der Kläger habe auch nicht substantiiert dargelegt, dass die Beklagte lediglich die gemeinsame Bildredaktion der Funke-Gruppe darstelle. Der Darlegung der Beklagten, ihre Arbeitsweise entspreche der von anderen Bildagenturen, sei der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten. Es bestehe auch kein Anlass, daran wegen der personellen Ausstattung der Beklagten zu zweifeln. Dass die überwiegende Anzahl von Fotos von Zeitungen der Funke-Gruppe

veröffentlicht worden sei, wirke sich ebenfalls nicht zu Lasten der Beklagten aus. Die Tätigkeit einer Bildagentur erfordere nicht, dass das bestehende Angebot auch tatsächlich in gleichem Maße von Unternehmen der Funke-Gruppe und Konkurrenzunternehmen angenommen werde.

21 Ungeachtet dessen sei die Unangemessenheit der Vereinbarung auch aus anderen Gründen nicht festzustellen. Der Kläger habe nach der vertraglichen Vereinbarung mit der Beklagten die Vergütung unabhängig davon erhalten, ob die von ihm gefertigten Fotos in Zeitungen oder sonstigen Medien ihrer Kunden veröffentlicht worden seien. Er sei also für seine Tätigkeit und die Bereitstellung der Fotos bezahlt worden. Die GVR Tageszeitungen stellten demgegenüber grundsätzlich auf den "gedruckten" Umfang ab, so dass der Fotograf das Risiko trage, dass sein Foto von den Verlagen in ihren Druckerzeugnissen verwendet werde.

22 Auch hinsichtlich etwaiger tarifvertraglicher Regelungen fehle es an einer vergleichbaren Interessenlage. Der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vom 24. November 2008 stelle ebenfalls auf den gedruckten Umfang des Beitrags ab.

23 Nach dem Klägervortrag sei nichts dafür ersichtlich, dass die von der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (mfm), einer Interessenvereinigung der Anbieterseite, erstellte mfm-Tabelle der aktuellen Honorare für Fotonutzungen in Deutschland im Streitfall herangezogen werden könnten.

24 Es bestünden auch keine greifbaren Anhaltspunkte für einen Beteiligungsanspruch nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG. Ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Vergütung des Klägers und den aus der Nutzung seiner Fotos gezogenen Erträgen und Vorteilen der Beklagten könne nicht festgestellt werden, da der auch insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger keinen Vor-

trag zu den branchenüblichen Gepflogenheiten bei Überlassung von Fotos an eine Bildagentur gehalten habe.

- 25 Schließlich seien denkbare Ansprüche des Klägers aus § 32 Abs. 1 Satz 3, § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG für alle bis zum 31. Dezember 2012 übermittelten Fotos jedenfalls verjährt. Insoweit sei dem Kläger die Unangemessenheit der Vergütung aufgrund grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, weil ihm bei Vertragsschluss bekannt gewesen sei, dass seine Werke in einen Fotopool aufgenommen und für den Zugriff Dritter vorrätig gehalten würden.
- 26 II. Die Revision des Klägers hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die geltend gemachten Auskunftsansprüche gemäß § 242 BGB (dazu II 1) in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG (dazu II 2) und § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG (dazu II 3) nicht verneint werden. Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, Zahlungsansprüche des Klägers gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG und § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG seien verjährt (dazu II 4). Damit hat auch die Abweisung der übrigen mit der Stufenklage geltend gemachten Ansprüche keinen Bestand.
- 27 1. Der Urheber kann nach § 242 BGB Auskunft verlangen, wenn aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte für Ansprüche nach § 32 Abs. 1 Satz 3, § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2008 - I ZR 49/06, GRUR 2009, 939 Rn. 35 = WRP 2009, 1008 - Mambo No. 5; Urteil vom 10. Mai 2012 - I ZR 145/11, GRUR 2012, 1248 Rn. 23 = WRP 2013, 65 - Fluch der Karibik).
- 28 2. Die Revision hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts wendet, mangels klarer Anhaltspunkte bestehe kein Auskunftsanspruch mit Blick auf Ansprüche nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG.

29 a) Nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG kann, soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrags verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird.

30 b) Nach der gesetzlichen Systematik unterliegt die Prüfung der Angemessenheit der Vergütung gemäß § 32 UrhG einer bestimmten Reihenfolge. Vorrangig ist zu fragen, ob die Vergütung für die Nutzung der Werke des Urhebers tarifvertraglich bestimmt ist; in diesem Fall hat der Urheber gemäß § 32 Abs. 4 UrhG keinen Anspruch nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG. Fehlt es an einer tarifvertraglichen Regelung, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer gemeinsamen Vergütungsregel im Sinne von § 36 UrhG vorliegen und damit die unwiderlegliche Vermutung der Angemessenheit gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG eingreift. Ist eine gemeinsame Vergütungsregel nach den darin aufgestellten persönlichen, sachlichen, räumlichen oder zeitlichen Voraussetzungen nicht anwendbar, kommt auch eine Vermutungswirkung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG nicht in Betracht. Die angemessene Vergütung ist dann gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG nach einer Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen (BGH, Urteil vom 21. Mai 2015 - I ZR 62/14, GRUR 2016, 62 Rn. 13 = WRP 2016, 354 - GVR Tageszeitungen I; Urteil vom 15. September 2016 - I ZR 20/15, GRUR 2016, 1296 Rn. 8 = WRP 2016, 1531 - GVR Tageszeitungen III, jeweils mwN).

31 c) Im Streitfall sind Ansprüche aus § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG nicht nach § 32 Abs. 4 UrhG ausgeschlossen. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts, die die Revision nicht angreift, ist der persönliche Geltungsbereich des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vom 24. November 2008 nicht eröffnet.

- 32 d) Im Streitfall besteht keine unwiderlegliche Vermutung der Angemessenheit gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG aufgrund einer gemeinsamen Vergütungsregel im Sinne von § 36 UrhG. Nach den ebenfalls rechtsfehlerfreien und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Vergütungsregeln für Bildbeiträge nach den GVR Tageszeitungen erst am 1. Mai 2013 und damit nach dem Vertragsschluss der Parteien in Kraft getreten.
- 33 e) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Vergütungsregeln für Bildbeiträge nach den GVR Tageszeitungen seien mangels vergleichbarer Interessenlage auch nicht bei der Prüfung der Angemessenheit der Vergütung nach § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG heranzuziehen.
- 34 aa) Gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist die Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer, Häufigkeit, Ausmaß und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist. Die im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG angemessene Vergütung ist vom Tatgericht gemäß § 287 Abs. 2 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach freier Überzeugung und billigem Ermessen zu bestimmen. Im Revisionsverfahren ist diese Entscheidung nur darauf überprüfbar, ob das Berufungsgericht bei der Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung von zutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist und sämtliche für die Bemessung der Vergütung bedeutsamen Tatsachen berücksichtigt hat, die von den Parteien vorgebracht worden sind oder sich aus der Natur der Sache ergeben (BGH, Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 Rn. 31 - Talking to Addison; Urteil vom 21. Mai 2015 - I ZR 39/14, GRUR 2016, 67 Rn. 23 = WRP 2016, 360 - GVR Tageszeitungen II; Urteil vom 20. Februar 2020 - I ZR 176/18, GRUR 2020, 611 Rn. 121 = WRP 2020, 591 - Das Boot II).

- 35 Im Streitfall hat das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Angemessenheit einen fehlerhaften rechtlichen Maßstab angelegt, indem es an das Vorliegen einer vergleichbaren Interessenlage zwischen der vertraglichen Situation der Parteien und den GVR Tageszeitungen zu hohe Anforderungen gestellt und eine solche Vergleichbarkeit verneint hat.
- 36 bb) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats können zur Ermittlung der angemessenen Vergütung im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG, also der Vergütung, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer, Häufigkeit, Ausmaß und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist, auch solche gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne von § 36 UrhG als Vergleichsmaßstab und Orientierungshilfe herangezogen werden, deren Anwendungsvoraussetzungen nicht (vollständig) erfüllt sind und die deshalb keine unwiderlegliche Vermutungswirkung im Sinne von § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG entfalten (BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 16 - GVR Tageszeitungen I, mwN; vgl. jetzt auch § 32 Abs. 2a UrhG). Die Heranziehung von Vergütungsregeln als Indiz im Rahmen der gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorzunehmenden Einzelfallabwägung erfordert dabei nicht, dass sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung der Vergütungsregel erfüllt sind. Ausreichend ist vielmehr eine vergleichbare Interessenlage; soweit mit Blick auf die Bemessung der angemessenen Vergütung erhebliche Unterschiede in der Interessenlage bestehen, ist diesen im Einzelfall durch eine modifizierte Anwendung der Vergütungsregel Rechnung zu tragen (vgl. BGHZ 182, 337 Rn. 32 bis 34 - Talking to Addison; BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 16, 21 und 27 - GVR Tageszeitungen I).

37 cc) Danach können im Streitfall die Vergütungsregeln für Bildbeiträge nach den GVR Tageszeitungen für die Bestimmung der Angemessenheit der von der Beklagten geschuldeten Vergütung herangezogen werden, weil eine vergleichbare Interessenlage besteht.

38 (1) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich die Beklagte in der Präambel der mit dem Kläger geschlossenen Vereinbarung als Bildagentur bezeichnet, deren Geschäftszweck die Beschaffung von Bildmaterial zur Überlassung von Nutzungsrechten an Dritte unabhängig von deren Ausgabekanal darstellt, die dabei aber in erster Linie für die Unternehmen der WAZ-Mediengruppe tätig ist. Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts wird die überwiegende Anzahl der der Beklagten gelieferten Bilder von Zeitungen der Funke Mediengruppe veröffentlicht, wengleich sie die Bilder für den Zugriff jeglicher, auch konkurrierender Interessenten hauptsächlich im Rahmen von Pauschalverträgen bereithält. Die Tätigkeit des Klägers stellte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts so dar, dass er ganz überwiegend auf konkreten Auftrag der Beklagten tätig wurde und hierbei regelmäßig die Mitteilung erhielt, welche Redaktion die Bildberichterstattung zu einem regionalen Ereignis in Auftrag gegeben hatte und wo diese das Foto veröffentlichen würde. Die Beklagte stellte die Werke des Klägers daneben auch anderen zur Funke-Mediengruppe gehörenden Zeitungen zur Verfügung. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass die vom Kläger gelieferten Bilder während seiner langjährigen Tätigkeit für die Beklagte nur in äußerst geringem Umfang im Wege des Einmalbezugs an Dritte weitergegeben wurden.

39 Die Tätigkeit der Beklagten wies danach eine hinreichende Vergleichbarkeit mit der Bildredaktion einer Tageszeitung auf, die im Streitfall die Berücksichtigung der GVR Tageszeitungen im Rahmen der gebotenen Gesamtbeurteilung nach § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG rechtfertigt. Die Organisation der Be-

klagen als Bildagentur steht der Annahme der Vergleichbarkeit nicht entgegen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts erlauben den Schluss, dass die Beklagte jedenfalls im Rahmen des mit dem Kläger bestehenden Vertragsverhältnisses der Sache nach jedenfalls schwerpunktmäßig als eine Art ausgelagerte Bildredaktion der Funke-Mediengruppe tätig wurde, indem sie in erster Linie deren Veröffentlichungen mit den Bildbeiträgen des Klägers belieferte.

40 Der Umstand, dass die Beklagte als Bildagentur die ihr gelieferten Bilder auch Dritten zur Verfügung stellte, steht der Annahme der Vergleichbarkeit nicht entgegen. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers kommt sogar bei Branchenverschiedenheit die Berücksichtigung von Vergütungen für vergleichbare Werknutzungen als Vergleichsmaßstab in Betracht (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BT-Drucks. 14/6433, S. 14; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; BGHZ 182, 337 Rn. 33 - Talking to Addison).

41 (2) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht es der Vergleichbarkeit der im Streitfall in Rede stehenden Sachverhalte nicht von vornherein entgegen, dass die Parteien eine Pauschalvergütung vereinbart haben, wohingegen sich die Vergütung nach den GVR Tageszeitungen nach dem gedruckten Umfang eines Beitrags bemisst.

42 Die Interessen des Urhebers sind grundsätzlich nur dann ausreichend gewahrt, wenn er an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werks angemessen beteiligt ist. Bei einer fortlaufenden Nutzung des Werks wird dem Beteiligungsgrundsatz daher am besten durch eine erfolgsabhängige Vergütung entsprechen. Eine Pauschalvergütung kann der Redlichkeit entsprechen, wenn sie - bei objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses - eine angemessene

sene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet. Es kann auch die Kombination einer Pauschalvergütung mit einer Absatzvergütung angemessen sein. Dabei besteht zwischen der Pauschalvergütung und der Absatzvergütung eine Wechselwirkung, so dass eine höhere Pauschalvergütung eine geringere Absatzvergütung ausgleichen kann und umgekehrt (BGHZ 182, 337 Rn. 23 f. - Talking to Addison, mwN).

43 Selbst wenn - wie das Berufungsgericht angenommen hat - die Beklagte durch die Vereinbarung eines Pauschalhonorars das Risiko übernommen hat, das Werk nicht entgeltlich verwerten zu können, steht dies der Berücksichtigung eines erfolgsabhängigen Vergütungssatzes bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Pauschalvergütung danach nicht grundlegend entgegen. Einer etwaigen vertraglich vereinbarten Risikotragung kann vielmehr im Rahmen der modifizierten Anwendung einer Vergütungsregel Rechnung getragen werden (vgl. BGHZ 182, 337 Rn. 34 aE - Talking to Addison; BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 21 - GVR Tageszeitungen I).

44 f) Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, bei der Prüfung der Angemessenheit der Vergütung nach § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG könne auch der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vom 24. November 2008 nicht herangezogen werden, weil dieser für Bildagenturen wie die Beklagte keine Wirkung entfalte. Auch insoweit hat das Berufungsgericht zu hohe Anforderungen an das Vorliegen einer vergleichbaren Interessenlage gestellt.

45 aa) Tarifvertragliche Regelungen, deren Anwendungsvoraussetzungen nicht vorliegen, können ebenfalls im Rahmen der Bestimmung einer angemessenen Vergütung gemäß § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG bei vergleichbarer Interessenlage indizielle Bedeutung haben, wobei erheblichen Unterschieden im Einzelfall wiederum durch eine modifizierte Anwendung der tariflichen Vergütungs-

bestimmungen Rechnung zu tragen ist (vgl. BGHZ 182, 337 Rn. 32 bis 34 - Talking to Addison; BGH, GRUR 2016, 62 Rn. 27 - GVR Tageszeitungen I; GRUR 2020, 611 Rn. 57 - Das Boot II, jeweils mwN).

46 bb) Im Streitfall ist die Interessenlage aus den vorstehend genannten Gründen (vgl. Rn. 37 ff.) auch mit Blick auf den Tarifvertrag hinreichend vergleichbar, um seine Berücksichtigung im Rahmen der Gesamtbetrachtung nach § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG zu rechtfertigen.

47 g) Auf die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die von der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing erstellte Tabelle der aktuellen Honorare für Fotonutzungen in Deutschland bei der Angemessenheitsprüfung nach § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG nicht berücksichtigt, kommt es danach nicht mehr an (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 68/08, GRUR 2010, 623 Rn. 36 = WRP 2010, 927 - Restwertbörse I; Urteil vom 13. September 2018 - I ZR 187/17, GRUR 2019, 292 Rn. 21 = WRP 2019, 209 - Sportwagenfoto).

48 3. Die Revision hat weiter Erfolg, soweit sie sich gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts wendet, es bestehe mangels klarer Anhaltspunkte kein Auskunftsanspruch mit Blick auf Ansprüche nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG.

49 a) Nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG hat der Urheber, der einem anderen ein Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt hat, die dazu führen, dass die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem anderen in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werks steht, gegen den anderen einen Anspruch auf Einwilligung in die Änderung des Vertrags, durch die dem Urheber eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt wird.

50 b) Die Beantwortung der Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen der als Gegenleistung für die Einräumung des Nutzungsrechts vereinbarten Vergütung des Urhebers und den aus der Nutzung des Werks erzielten Erträgen und Vorteilen der anderen Vertragspartei besteht, setzt zunächst die Feststellung der mit dem Urheber vereinbarten Vergütung und der von der anderen Vertragspartei erzielten Erträge und Vorteile voraus. Sodann ist die Vergütung zu bestimmen, die - im Nachhinein betrachtet - insbesondere unter Berücksichtigung der erzielten Erträge und Vorteile angemessen im Sinne des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist. Schließlich ist zu prüfen, ob die vereinbarte Vergütung mit Blick auf diese angemessene Vergütung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen steht. Ein auffälliges Missverhältnis liegt jedenfalls vor, wenn die vereinbarte Vergütung nur die Hälfte der angemessenen Vergütung beträgt. Da die gesamten Beziehungen des Urhebers zum Nutzungsberechtigten zu berücksichtigen sind, können nach Maßgabe der Umstände aber auch bereits geringere Abweichungen ein auffälliges Missverhältnis begründen (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 2011 - I ZR 127/10, GRUR 2012, 496 Rn. 25 und 40 = WRP 2012, 565 - Das Boot I; BGH, GRUR 2012, 1248 Rn. 55 - Fluch der Karibik).

51 c) Die Beurteilung des Berufungsgerichts kann keinen Bestand haben, da es - ohne Feststellungen zur Frage der von der Beklagten erzielten Erträge und Vorteile getroffen zu haben - angenommen hat, der Kläger habe keinen Vortrag zu branchenüblichen Vergütungsregelungen gehalten, obwohl die vom Kläger in Bezug genommenen Vergütungsregeln der GVR Tageszeitungen sowie der Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vom 24. November 2008 insoweit als vergleichbare Bezugsgrößen herangezogen werden können (vgl. dazu Rn. 34 ff. und 44 ff.).

- 52 4. Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, Zahlungsansprüche des Klägers gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3, § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG seien verjährt.
- 53 a) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann nicht angenommen werden, etwaige Zahlungsansprüche des Klägers gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG für bis zum 31. Dezember 2012 gelieferte Fotos seien im Zeitpunkt der Einreichung der Klage bei Gericht im Jahr 2016 verjährt gewesen.
- 54 aa) Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Grobe Fahrlässigkeit setzt dabei einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können (vgl. BGH, GRUR 2012, 1248 Rn. 23 - Fluch der Karibik).
- 55 bb) Der Anspruch aus § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG auf angemessene Vergütung entsteht, wenn die vereinbarte Vergütung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses aus der Sicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht angemessen ist. Ein erst nach Vertragsschluss eintretendes Missverhältnis zwischen den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werks und der vereinbarten Gegenleistung kann dagegen keinen Anspruch aus § 32 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 2 UrhG, sondern nur Ansprüche nach § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG begrün-

den (vgl. BGHZ 182, 337 Rn. 19 - Talking to Addison; BGH, Urteil vom 16. Juni 2016 - I ZR 222/14, GRUR 2016, 1291 Rn. 24 = WRP 2016, 1517 - Geburtstagskarawane).

56 cc) Das Berufungsgericht hat für den Verjährungsbeginn mit Blick auf den Rahmenvertragscharakter der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung zu Recht jeweils auf den Zeitpunkt der nach Vertragsabschluss erfolgten jeweiligen Überlassung der Fotos abgestellt.

57 dd) Von den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen wird allerdings dessen Beurteilung nicht getragen, der Kläger habe jeweils Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis von den Umständen gehabt, die die Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung zur Folge gehabt hätten. Insoweit beschränken sich die Feststellungen des Berufungsgerichts darauf, dass der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Ablieferung der Fotos Kenntnis von der umfassenden Einräumung von Nutzungsrechten zugunsten der Beklagten gehabt hat, die auch eine Überlassung an Dritte eingeschlossen hat. Dabei handelt es sich zwar um eine notwendige, nicht aber um eine hinreichende Voraussetzung für den Verjährungsbeginn. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, inwiefern der Kläger angesichts der umfassenden Rechteinräumung auch Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis von der Unangemessenheit des vereinbarten Pauschalhonorars besessen hat.

58 b) Die Revision wendet sich weiter mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, Zahlungsansprüche des Klägers gemäß § 32a Abs. 1 Satz 3 UrhG seien jedenfalls für alle bis zum 31. Dezember 2012 übermittelten Fotos verjährt. Die Begründung des Berufungsgerichts, dem Kläger sei die Unangemessenheit der Vergütung aufgrund grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, weil ihm bei Vertragsschluss bekannt gewesen sei, dass seine Werke in einen

Fotopool aufgenommen und für den Zugriff Dritter vorrätig gehalten würden, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

59 aa) Für den Beginn der Verjährung kommt es nach § 199 Abs. 1 BGB auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Umstände an. Der Anspruch aus § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG auf weitere Beteiligung entsteht, wenn die Verwertung des Werks dazu führt, dass die vereinbarte Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werks steht. Bei einer laufenden Nutzung des Werks begründet jede Nutzung des Werks einen neuen Anspruch auf angemessene Beteiligung, wenn zur Zeit der Verwertungshandlung ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Vergütung des Urhebers und den Erträgen und Vorteilen des Verwerters besteht (vgl. BGH, GRUR 2016, 1291 Rn. 26 - Geburtstagskarawane, mwN).

60 bb) Dem Kläger kann im Streitfall keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von Verwertungshandlungen der Beklagten, die ein auffälliges Missverhältnis der Vergütung begründen, vorgeworfen werden. Der vom Berufungsgericht für maßgeblich erachtete Umstand, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten als Bildagentur vereinbarte Vertrag eine umfangreiche Übertragung von Nutzungsrechten enthielt und der Kläger danach mit der Überlassung seiner Werke an Dritte rechnen musste, führt nicht zu der Annahme, dass der Kläger weitere Verwertungshandlungen nur unter ungewöhnlich grober Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht zur Kenntnis genommen hat. Anerkanntermaßen kann dem Berechtigten nicht allein aufgrund fehlender Marktbeobachtung grobe Fahrlässigkeit angelastet werden (vgl. BGH, GRUR 2012, 1248 Rn. 25 - Fluch der Karibik, mwN). Darauf läuft es aber hinaus, wenn das Berufungsgericht dem Kläger im Streitfall allein aufgrund der im Vertrag eingeräumten Möglichkeit der Überlassung von Werken des Klägers an Dritte

zum Vorwurf macht, die weiteren Verwertungshandlungen der Beklagten nicht zur Kenntnis genommen zu haben.

61 III. Danach ist das angegriffene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

62 IV. Für die wiedereröffnete Berufungsinstanz wird auf Folgendes hingewiesen:

63 1. Bei einer Pauschalvergütung spricht viel dafür, dass die vereinbarte nicht der angemessenen Vergütung entspricht, wenn für weitergehende Nutzungen keine gesonderte Vergütung geschuldet ist und sich die Einbeziehung der weitergehenden Nutzungen auch nicht in der Höhe der Pauschalvergütung niederschlägt (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 2012 - I ZR 73/10, BGHZ 193, 268 Rn. 39 - Honorarbedingungen Freie Journalisten).

64 2. Der Umstand, dass die Vereinbarung eines Pauschalhonorars dem Verwerter das Risiko der wirtschaftlichen Verwertung der Werke aufbürdet, steht der Anwendung des § 32a UrhG nicht entgegen. Diese Bestimmung dient gerade dazu, im Wege des Fairnessausgleichs eine angemessene Beteiligung des Urhebers an den Erträgen und Vorteilen des Verwerter zu verbessern (vgl. BGH GRUR 2020, 611 Rn. 137 - Das Boot II, mwN).

Koch

Schaffert

Feddersen

Pohl

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Bochum, Entscheidung vom 30.11.2017 - I-8 O 411/16 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 07.05.2019 - I-4 U 3/18 -